

LA RESTRICCIÓN DEL PLURALISMO POLÍTICO EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA: PERSPECTIVA CRÍTICA

ALEXI VIDELA ARTÉS*
UNIVERSIDAD DE CHILE, CHILE
alexi.videla.artes@gmail.com

RESUMEN: El presente trabajo tiene como propósito cuestionar el tratamiento del actual articulado de la *Constitución* Política referente al pluralismo político, considerándolo perjudicial para la existencia de una verdadera autonomía ciudadana entendida también como autodeterminación política. Se rechaza la real efectividad de consagrar el *pluralismo político* como valor del sistema constitucional. Se contrasta la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional en dicha materia bajo el alero del derogado artículo octavo, con la STC Rol 567-2006, único precedente jurisdiccional post reforma Constitucional de 1989. Lo anterior, con el objetivo de evidenciar, dada la redacción misma de la nueva normativa como la interpretación que de ésta realiza el Tribunal, el potencial uso de esta herramienta constitucional contra una *ciudadanía* que cada vez más exige y clama reformas institucionales profundas –tal como acaeció en la época más oscura de la historia de Chile– por parte de la elite política interesada en mantener una arquitectónica social y jurídica que les es favorable.

Palabras claves: *pluralismo político, constitución, ciudadanía.*

THE RESTRICTION OF POLITICAL PLURALISM IN THE CHILEAN CONSTITUTION: CRITICAL PERSPECTIVES

ABSTRACT: The purpose of this work is to question the handling of the current article of the *Constitution* related to *political pluralism*, considering it harmful to the existence of a true civic autonomy also understood as political self-determination. It rejects the effectiveness of devoting real political pluralism as the value of the constitutional system. The jurisprudence dictated by the Constitutional Court is contrasted in this matter under the eliminated article eight when it was in force, with the STC Role 567-2006, the only jurisdictional precedent post constitutional reform of 1989. The preceding, in order

* Egresado de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

to demonstrate, given the writing of the new norm as the interpretation made by the Constitutional Court, the potential use of this constitutional tool against a *citizenship* that increasingly demands and cries out institutional deep reforms –as it happened in the darkest epoch in the Chilean history– by the political elite interested in maintaining a social and legal architecture that is favorable to them.

Keywords: *political pluralism, constitution, citizenship*.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como propósito analizar críticamente las limitaciones al pluralismo político en la Constitución chilena, tanto durante la vigencia del antiguo artículo 8, como después de la reforma constitucional de 1989 –instancia en que dicha norma es reemplazada–, a partir de la jurisprudencia que el Tribunal Constitucional (TC) ha dictado al respecto. El objetivo, en concreto, es argumentar en contra del establecimiento constitucional de este tipo de cláusulas restrictivas, dado su potencial utilización política por parte de los defensores del orden vigente, en contra de una ciudadanía que cada día se organiza y demanda con más fuerza cambios profundos a la institucionalidad chilena, impuesta en el contexto de un régimen autoritario.

El trabajo consta de cinco partes.

En primer lugar, analizaremos uno de los principios rectores de la *nueva institucionalidad* de 1980: la defensa de la libertad individual, entendida como genuina libertad, por oposición a la libertad política (Hayek). Argumentaremos que dicha concepción torna completamente *compatible* la imposición autoritaria de un régimen político (ausencia de libertad política), legitimado en la defensa de la libertad (individual, de elección). Apuntaremos hacia Jaime Guzmán como el mayor ideólogo de la nueva institucionalidad.

Posteriormente, repasaremos someramente el contexto histórico que da origen a la *defensa de la constitución*, resultando paradigmático el modelo alemán de *democracia militante*, en el que se inspira la adopción en Chile del art. 8 de la Constitución de 1980.

En el tercer bloque del trabajo desarrollaremos un comentario crítico sobre la jurisprudencia del TC dictada en esta materia durante la vigencia del art. 8, con el fin de evidenciar la utilización política de dicha norma por parte de la dictadura militar para excluir a sus enemigos ideológicos, manipulación que el régimen se esmeró en legitimar en diferentes frentes.

En cuarto lugar, haremos referencia al espíritu de la reforma Constitucional de 1989 en la materia, para posteriormente criticar aspectos centrales de la única sentencia dictada por el TC con posterioridad a dicha reforma (STC Rol 567-2006).

Por último, esbozaremos algunas observaciones finales, que principalmente apuntan a cuestionar la conveniencia de adoptar este tipo de cláusulas a nivel constitucional (desde la perspectiva ciudadana), y a los supuestos sobre los que éstas se construyen, tanto en el particular contexto chileno, como en general en las *democracias constitucionales*.

2. CHILE 1973: REVOLUCIÓN ANTIDEMOCRÁTICA EN NOMBRE DE LA LIBERTAD

La Constitución Política chilena de 1980, vigente en la actualidad, se caracteriza por la variedad de fundamentos doctrinales que confluyeron en su génesis, adoleciendo de lo que ha sido catalogado por ciertos autores como “sincretismo epistemológico”¹. En efecto, principalmente en el Capítulo I, Bases de la Institucionalidad, y en el Capítulo III, Garantías Fundamentales “es posible advertir que conviven la influencia de 1. La filosofía escolástica, 2. El anarcoliberalismo de von Hayek y 3. Los postulados de democracia instrumental de Schmitt”. Resulta algo paradójico, en principio, que dichas influencias doctrinales tan divergentes hayan encontrado cabida en la *Nueva Institucionalidad* fundamentalmente por medio de una misma persona: Jaime Guzmán Errázuriz, quizás el más poderoso ideólogo de la dictadura de Augusto Pinochet.

En este apartado nos interesa resaltar, brevemente, en primer lugar, la disociación presente en Hayek entre libertad y libertad política, para posteriormente mostrar cómo Guzmán comparte esta distinción, y en base a ésta, gesta, impone (de la mano del gobierno dictatorial) y legitima (o lo intenta) un modelo institucional con un horizonte bastante específico, definido de manera autoritaria. Modelo que, en concreto, se encargó por medio del derogado artículo 8 de la Constitución, de excluir de la vida política y perseguir ideológicamente al mayor enemigo político de la revolución reaccionaria: el marxismo.

¹ BASSA MERCADO, Jaime con VIERA ÁLVAREZ, Christian. Contradicciones de los fundamentos teóricos de la constitución chilena con el estado constitucional: notas para su reinterpretación, *en: Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad Austral de Chile*, Vol. XXI(2): 131-150, Diciembre de 2008. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502008000200006&script=sci_arttext> [Citado 24 Agosto 2011] p. 134.

2.1. La libertad: Hayek y Guzmán

F. A. Hayek, célebre pensador austríaco y Premio Nobel de Economía (1974), postula en su obra *Los Fundamentos de la Libertad* (1960) una separación radical entre lo que se ha denominado comúnmente libertad política, entendida como “la participación de los hombres en la elección de su propio gobierno, en el proceso de la legislación y en el control de la administración”², y la libertad como tal. Para Hayek, la libertad propiamente es entendida como ausencia de coacción, de manera meramente negativa. Así:

“El que una persona sea libre no depende del alcance de la elección, sino de la posibilidad de ordenar sus vías de acción de acuerdo con sus intenciones presentes o de si alguien más tiene el poder de manipular las condiciones hasta hacerla actuar según la voluntad del ordenancista más bien que de acuerdo con la voluntad propia. La Libertad, por tanto, presupone que el individuo tenga cierta esfera de actividad privada asegurada; que en su ambiente exista cierto conjunto de circunstancias en las que los otros no pueden interferir.”³.

La manera óptima de lograr que los individuos que conforman una comunidad sean efectivamente libres es garantizándoles su libertad de elegir, libertad que es efectiva sólo en un orden impersonal, es decir, no dirigido centralizadamente; y espontáneo, en el que los hombres busquen realizar sus fines particulares a partir de la información fragmentaria que de la realidad poseen. Este orden, para Hayek, es el del mercado.

La libertad estrictamente, entonces, se traduce (o reduce) en libertad individual, donde el Estado debe tener un rol subsidiario, limitado solamente a garantizar el libre desenvolvimiento particular, principalmente por medio de la protección del derecho de propiedad.

Es precisamente esta noción de libertad la defendida por Jaime Guzmán y la que, evidentemente, plasmó el jurista de la Universidad Católica en la Constitución Política de 1980, como su principal arquitecto. En este sentido, Cristi sostiene que la idea de libertad en Guzmán “se manifiesta en una defensa extrema de la propiedad privada, la libre empresa y el capitalismo. La doctrina pontificia de la subsidiaridad le sirve a Guzmán para demarcar el ámbito propio de la Libertad. Mediante esa noción traza una

² HAYEK, Friedrich. *Los fundamentos de la libertad*. 8va Edición. Madrid, España: Unión Editorial, 2008, p. 35.

³ *Ibid.*

línea de separación entre lo que le compete a la autoridad y el enclave designado para la libre iniciativa individual”⁴.

Una consecuencia importante de lo expuesto hasta este punto, dada la divergencia entre lo que Guzmán y Hayek entienden por libertad y la *llamada* libertad política es que, en palabras del austriaco: “un pueblo libre no es necesariamente un pueblo de hombres libres; nadie necesita participar de dicha libertad colectiva [*la libertad política*] para ser libre como individuo”⁵.

A partir de este razonamiento podemos, entonces, concluir tranquilamente que no existe contradicción alguna en imponer una estructura política, jurídica, económica y social, por medio de un gobierno autoritario y antidemocrático, y hacerlo en nombre del rescate del *alma nacional*⁶, entre cuyos principales valores se encontraría la libertad (individual).

En un segundo plano o nivel, este discurso legitima –o al menos pretende hacerlo– no sólo la exclusión, sino que derechamente la persecución política de los enemigos de la libertad así entendida.

En este sentido, el *Constituyente*⁷ autoritario de 1980 apuntaba, específicamente, en contra de su enemigo declarado, motivador de la *patriótica intervención* de las FF.AA. y de orden en la vida política nacional: el marxismo, totalitarismo que según Guzmán constituye una agresión para los “pueblos libres del mundo”, ante el que “las democracias tradicionales basadas en sufragio universal no se revelan como diques eficaces y suficientes”⁸.

La cita anterior evidencia que la exclusión política constituyó uno de los principales objetivos perseguidos mediante la imposición de la *Nueva Institucionalidad* por parte de la dictadura militar.

Antes de continuar, es preciso explicitar, aunque puede deducirse a partir de lo ya planteado, que para Guzmán la democracia constituye sólo un medio de elección de

⁴ CRISTI, Renato. *El pensamiento político de Jaime Guzmán. Autoridad y Libertad*. Santiago, Chile: LOM ediciones, 2000, p. 9.

⁵ HAYEK, Friedrich, *op. cit.* (n. 2), p. 35.

⁶ Guzmán recurre a esta idea en varios de sus escritos cuyo objetivo es la legitimación del régimen.

⁷ Se acostumbra, en general, a dar esta denominación jurídico-política a los ideólogos de la Constitución para imprimir un enfoque un tanto más despersonalizado, a pesar de lo dificultoso de dicha tarea.

⁸ FONTAINE TALAVERA, Arturo. El miedo y otros escritos. El pensamiento de Jaime Guzmán, en: *Estudios Públicos* (42): 251-570, 1991, p. 328.

los gobernantes. Es decir, no le atribuye ninguna virtud en sí misma. De hecho, acusa el dogmatismo del sufragio universal en un texto escrito especialmente para resaltar sus defectos, no obstante reconocer la irremediable conveniencia de adoptarlo en la nueva Constitución como método de elección de la mayoría de las autoridades de la República.

Con los debidos contrapesos, como la instauración de los Senadores designados, además del presidencialismo exacerbado, es posible evitar que el sufragio universal se transforme “en una herramienta [*no sólo*] capaz de concluir con la vigencia de la libertad de una nación, sino incluso con el propio sistema”⁹.

Corolario de lo anterior es que, en directa alusión a lo sucedido en el país durante el gobierno de la Unidad Popular, Guzmán sostiene que lo que el pueblo realmente anhela es libertad, seguridad, prosperidad y justicia y que, por ende, “tiene razón para sentirse tanto más o menos identificado con la forma democrática de gobierno, según la mayor o menor eficacia que en cada instante advierta en ella para lograr esas inspiraciones superiores”¹⁰.

2.2. Una nueva democracia

Dadas las circunstancias históricas por las que atravesaba el país, el gobierno autoritario se propuso diseñar una nueva fórmula de democracia, que entre cuyos principales propósitos tuviese la lucha contra el totalitarismo marxista, estableciendo de esta manera diques jurídico-institucionales cuya función fuera complementar la persecución por parte de las policías secretas y el terrorismo de Estado en la *operación salvadora*¹¹ de la nación.

En efecto, para Guzmán fue precisamente la ingenua neutralidad del orden institucional de la Constitución de 1925 la que propició que la democracia fuera utilizada por sus enemigos para fomentar anti-valores como “el totalitarismo y el estatismo, que conculcan o cercenan la libertad; el terrorismo y la violencia subversiva, que atentan

⁹ *Ibid.*, p. 323.

¹⁰ *Ibid.*, p. 344.

¹¹ En efecto, en una mesa redonda realizada en el CEP el año 1983, Guzmán sostiene que “la lucha contra el totalitarismo exige ser dada, a mi juicio, en varios frentes simultáneos”. Dichos frentes son: 1. El desarrollo económico y la justicia social, 2. La acción ideológica o doctrinaria, 3. La lucha antisubversiva, 4. La proscripción jurídica que consagra la Constitución. *En*: MESA REDONDA (Santiago, Chile, 1983) Pluralismo y Proscripción de Partidos Antidemocráticos. Centro de Estudios Públicos, Estudios Públicos (14), 1984. 18 p.

contra la seguridad; y la demagogia que conspira contra el progreso económico y la justicia social”¹².

Como respuesta a esta amenaza latente, resultó totalmente lícito o legítimo moralmente para Guzmán, excluir tanto a las personas como a los grupos, movimientos o partidos que llevaron a Chile a la situación de *caos y ausencia de libertad* descrita. Esta es la función que encuentra el ex artículo 8 de la Constitución, al que nos referiremos con mayor detalle al momento de comentar aspectos relevantes de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) en que es aplicada dicha norma.

Por lo pronto, conviene señalar que según Guzmán la *legitimidad moral* de establecer un precepto semejante en la constitución arranca principalmente de dos fuentes: En primer lugar, del derecho a la subsistencia de todo ser vivo, que colectivamente se transforma en “el derecho de toda organización social a defenderse de quienes quieren destruirla”¹³. Pero más profundo según el propio autor resulta, en segundo lugar, el consenso mínimo que debe existir y desde el cual es posible la discrepancia. Este constituiría el cimiento desde el cual se funda una sociedad, y más aún una democracia.

Es notable que, a pesar de reconocer que este consenso debe fluir en forma espontánea, puede “haber circunstancias excepcionales en la vida de los países en que se produzca un quiebre social que las haga necesarias [*las proscripciones políticas*], y exigir que se explicita y se defienda ese cimiento o consenso mínimo cuando éste se ve seriamente amenazado o se ha destruido temporalmente”¹⁴.

Llama poderosamente la atención, la alusión al consenso en el contexto en el que se sitúan las palabras de Guzmán. A pesar de su visión de la democracia, es notorio que el autor recurre a ésta a modo de legitimar sus posiciones y encubrir lo que, al final del día, poco o nada tiene de legítimo consenso ciudadano, constituyendo más bien una imposición valórica institucionalizada por parte de una minoría golpista y reaccionaria.

De esta manera, se llega a hablar en el Chile posterior al 11 de marzo de 1981, de la existencia, a nivel constitucional de una democracia protegida o “con capacidad de protección”¹⁵, cuyos antecedentes históricos y jurídicos revisaremos en el siguiente acápite.

¹² FONTAINE TALAVERA, *op. cit.* (n. 8), p. 385.

¹³ MESA REDONDA, *op. cit.* (n. 11), p. 11.

¹⁴ *Ibid.*, p. 12.

¹⁵ RIBERA NEUMANN, Teodoro. Alcances y finalidad del art. 8 de la constitución del 80, *en: Estudios Públicos* (20): 253-289, año 1985, p. 255.

3. LA DEMOCRACIA MILITANTE, ORÍGENES Y PARADIGMA

Ya expuestos los fundamentos o móviles que llevaron al constituyente de 1980 a consagrar a nivel constitucional una norma cuyo objetivo fue excluir a ciertos sectores de la población de la vida política y cívica del país, en el presente punto nos referiremos a la categoría teórica de la *defensa de la Constitución*, y cómo esta ha sido concretizada a partir de la denominada *democracia militante* o combativa, aludiendo a su adopción constitucional a nivel comparado, específicamente en la Alemania post segunda guerra. El propósito es mostrar cómo el *constituyente* y la doctrina chilena vieron, en la situación de Alemania, un antecedente y referente para la norma chilena en cuestión.

3.1. Defensa de la Constitución y democracia militante alemana

La *defensa de la constitución* es un concepto que tiene su desarrollo en el período entreguerras, particularmente durante la vigencia en Alemania de la Constitución de Weimar del año 1919, y se ha concebido como “una norma que ejerce la función de declarar ilícitos los fines contrarios al orden material sobre el que descansan las normas jurídico-positivas, aun cuando los procedimientos utilizados sean democráticos”¹⁶.

A pesar de la época de desarrollo propiamente doctrinal de esta categoría, que generó arduos debates entre juristas de la talla de Carl Schmitt y Hans Kelsen, es una vez concluida la Segunda Guerra Mundial, con la caída de Hitler y el nazismo, que comenzó a ser recogida por las Constituciones, particularmente por la Ley Fundamental de Bonn (1949), como respuesta a la “actitud tibia de la democracia neutral y del relativismo kelseniano”¹⁷ que llevó a la destrucción de la constitución de Weimar. Es dicha carta política alemana, posterior a la experiencia nazi, la que constituye la expresión más fiel de la democracia militante.

El concepto *democracia militante*, es utilizado para catalogar a sistemas que se caracterizan por contar “con medios de defensa para ‘plantar cara’ a quienes aprovechan las posibilidades abiertas por un sistema de libertad para todos, con el fin de intentar destruirlo”¹⁸.

¹⁶ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Leonardo. La defensa de la constitución durante el período de entreguerras, en: *Revista Electrónica Historia Constitucional* (7): 229-256, Septiembre de 2006. Disponible en la World Wide Web: <<http://hc.rediris.es/07/articulos/pdf/07.pdf>> [Citado 6 agosto 2011], p. 229.

¹⁷ IGLESIAS BÁREZ, Mercedes. La prohibición de partidos políticos en Francia, Alemania y España, en: *Derecho en Libertad. Revista del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey* (2): 163-165, julio de 2009, p. 142.

¹⁸ REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. El Tránsito hacia (y la lucha por) la democracia militante en España, en: *Revista de Derecho Político* (62): 11-31, año 2005, p. 13.

Se trata de una respuesta frente a la neutralidad con que el Derecho Constitucional enfrentó, a fines del siglo XIX y principios del XX, el problema generado por quienes, aprovechándose de las libertades y derechos que el sistema democrático confiere, hacen uso de éstas para tomarse el poder y abolir la institucionalidad y el orden vigentes. Es precisamente a esta neutralidad, como ya se hizo alusión, a la que se apunta por lo sucedido con la asunción al poder de Adolf Hitler. Al respecto, Karl Friedrich sostiene que “[e]l régimen de Hitler era legal, pero no era legítimo; tenía una base legal, pero ninguna en el derecho y la justicia”¹⁹.

Este es el problema que plantea la cuestión de la democracia militante: a partir de la experiencia histórica, se ha demostrado que entender la democracia como un conjunto de cuestiones formales, es decir, reglas del juego a partir de las cuales, quien las cumpla, puede acceder al poder sin existir un control sobre la finalidad o móvil que porta cada grupo o partido, lleva a situaciones como las vividas en Alemania.

La *lección histórica* anterior ha llevado a que a nivel constitucional, sean pocas las excepciones que en la actualidad no contemplen un sistema de protección y salvaguarda de sus *valores*. Según Revenga “[h]oy podemos hablar de una generalización de formas de defensa que se concretan, sobre todo, en un sistema de variadas limitaciones al derecho de asociación política. Dichos límites que suelen venir expresados en términos negativos y a través de una relación ‘cerrada’ de supuestos. Pero tampoco son infrecuentes las exigencias ‘positivas’ de respeto y lealtad hacia determinados valores”²⁰.

El escenario constitucional de la Ley Fundamental de Bonn (LFB) se articula derechamente dirigido a controlar, no sólo las acciones concretas llevadas a cabo por los enemigos de la democracia, sino que también los fines perseguidos por éstos. Se expresaba en dos frentes.

En primer lugar, en relación a los partidos políticos, en su artículo 21.2, se proscriben aquellos partidos contrarios al orden liberal-democrático. El criterio de ponderación es que “el partido persiga activamente una meta inconstitucional, sin que sea determinante el que exista una posibilidad de éxito o que ésta, dada la escasa relevancia de la formación, sea meramente utópica o ilusoria”²¹.

¹⁹ FRIEDRICH, Carl J. *La filosofía del Derecho*. México D.F, México: FCE, 1964, p. 292.

²⁰ REVENGA SÁNCHEZ, *op. cit.* (n. 18), p. 18.

²¹ ALLUÉ BUIZA, Alfredo. Libertad y seguridad en Europa. La protección del pluralismo y las experiencias de democracia militante, *en*: *Revista de Derecho de la Unión Europea* (10): 235-255, 1er semestre, 2006, pp. 241-242.

Cabe consignar que las primeras declaraciones de inconstitucionalidad, a cargo del Tribunal Constitucional alemán, fueron precisamente las del partido nazi (SRP), en 1952, y la del partido comunista (KPD), en 1956. Al respecto, Iglesias sostiene que “ni para el Partido Comunista ni el Socialista del Reich realmente constituían gran peligro para el orden político de la República Federal. Los motivos para su supresión debían, pues, buscarse en las reacciones psicológicas ante la experiencia del pasado y las consideraciones más remotas de estrategia política”²².

En segundo lugar, en el artículo 18 la LFB consagra una *cláusula de abuso de derechos y libertades* contra los individuos que hagan uso de éstos para *combatir el régimen de libertad y democracia*, y cuya drástica sanción corresponde a la pérdida de una serie de libertades y derechos, tales como la libertad de prensa, de enseñanza, de reunión, de asociación, de secreto de las comunicaciones²³.

3.2. La inspiración chilena

Hemos realizado una brevísima referencia a la situación constitucional alemana, respecto al tema de la democracia militante y la defensa de la Constitución, dado que la experiencia histórica-constitucional de dicho país ha sido aludida por el Constituyente y la doctrina constitucional chilena, como principal fuente inspiradora del ex artículo 8 de la Constitución de 1980.

Resulta clarificadora la opinión del Presidente de la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución (C.E.N.C.), Enrique Ortúzar, quien citado por Vivanco sostiene que “para afianzar cualquier sistema de gobierno democrático, era indispensable el establecimiento de un precepto constitucional, similar al contemplado en la Carta de Alemania Federal, que declare contrarios a la Constitución a los partidos o movimientos que sustenten ideas o doctrinas marxistas”²⁴.

Explícita, asimismo, es la relación que efectúa otro miembro de la C.E.N.C.²⁵ al que hemos aludido a lo largo del trabajo, dada su condición de cerebro del régimen dictatorial. Guzmán realiza el siguiente planteamiento:

²² IGLESIAS BÁREZ, *op. cit.* (n. 17), pp. 144-145.

²³ Ver RIBERA, Teodoro., *op. cit.* (n. 15), pp. 257-258.

²⁴ VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela. El pluralismo en la constitución de 1980, *en: Revista Chilena de Derecho*, Vol. 27(2): 397-413, año 2000, p. 401.

²⁵ Comisión de Estudios Para una Nueva Constitución. “La comisión fue solamente un órgano asesor del ejecutivo, pero no fue investida con poder alguno que pudiese conducir a considerar sus acuerdos como dotados de fuerza normativa propia. Lo que acoge el ejecutivo y la Junta Legislativa, actuando como poder constituyente, y que posteriormente se somete a consulta plebiscitaria es el texto de la Constitución, sin que sea legítimo proyectar una especie de autoridad o voluntad perdurable de la

“Yo identifico el período que estamos viviendo en Chile con el que vivió la República Federal Alemana después de la trágica experiencia del nacionalsocialismo. Creo que hay una similitud en cómo la República de Weimar fue aprovechada por el nacionalsocialismo para alcanzar el poder y cómo nuestro régimen constitucional del año 25, con sus modificaciones posteriores, fue utilizado por el gobierno de la Unidad Popular para intentar establecer un régimen marxista-leninista”²⁶.

Es evidente, como se puede colegir de las opiniones recién transcritas, la búsqueda por parte de los mismos redactores de la norma, del mayor grado de coincidencias con la situación alemana, cuya fuerte experiencia histórica, sin duda alguna, marcó a fuego la sensación de desprotección y vulnerabilidad a la que se encontraban expuestos aquellos sistemas *ingenuos* que no adoptaban la adscripción o *militancia* con ciertos valores supuestamente democráticos y legitimados a partir de actos fundacionales.

En este sentido, tanto la LFB como la naciente Constitución chilena venían a constituir una toma de posición en contra de aquellos que alguna vez se transformaron en enemigos del *ser nacional* o de la democracia, abrazando banderas de lucha ideológicas que abiertamente propugnaban la destrucción del sistema que los albergó en la conquista del poder. Sin duda que este es un argumento sustantivo en la pretensión legitimadora que la dictadura militar se encargó de realizar una vez alcanzado, de facto, el poder.

4. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TC EN EL PERÍODO 1981-1989

4.1. El artículo 8 de la Constitución Política de 1980

Los valores o *bienes jurídicos* tutelados por el artículo 8 reflejan de manera evidente que su propósito es ser, utilizando el lenguaje de Guzmán, uno de los frentes de lucha contra el *totalitarismo* marxista. El precepto señalaba:

Comisión respecto de sus contenidos y la forma de entender ese texto. La práctica en este sentido puede explicarse (pero no justificarse) por tres razones fundamentales: a) por la tradicional reverencia de nuestra cultura jurídica nacional a la voluntad del legislador, o a la “historia fidedigna” del establecimiento de un cuerpo normativo, como elemento de su interpretación; b) por haber sido las actas de la Comisión la única referencia objetiva a disposición del intérprete constitucional, durante más de una década y c) en particular en el caso de los derechos constitucionales, porque la principal y primera obra de estudio sobre esta materia, de Evans de la Cuadra, Enrique, *Los Derechos Constitucionales*, fue escrita por uno de los comisionados y consiste, en lo esencial, en una reproducción de los antecedentes de la discusión en la C.E.N.C. para cada uno de los derechos”. Desde: ALDUNATE LIZANA, Eduardo. *Derechos Fundamentales*. Santiago, Chile: Legal Publishing Chile, 2008, pp. 301-302.

²⁶ MESA REDONDA, *op. cit.* (n. 11), p. 26.

“Artículo 8. Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República.

Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales.

Corresponderá al Tribunal Constitucional conocer de las infracciones a lo dispuesto en los incisos anteriores.

Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que incurran o hayan incurrido en las contravenciones señaladas precedentemente no podrán optar a funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, por el término de diez años contado desde la fecha de la resolución del Tribunal. Tampoco podrán ser rectores o directores de establecimientos de educación ni ejercer en ellos funciones de enseñanza, ni explotar un medio de comunicación social o ser directores o administradores del mismo, ni desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo.

Si las personas referidas anteriormente estuvieran a la fecha de la declaración del Tribunal, en posesión de un empleo o cargo público, sea o no de elección popular, lo perderán, además, de pleno derecho.

Las personas sancionadas en virtud de este precepto, no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el inciso cuarto.

La duración de las inhabilidades contempladas en este artículo se elevará al doble en caso de reincidencia.”.

Durante la vigencia de la norma recién citada (1981-1989), el Tribunal Constitucional chileno (TC) acogió en dos oportunidades requerimientos fundados en ésta. Dicha jurisprudencia es susceptible de amplio análisis, dado su contenido e importancia jurídica y política para la historia chilena. Con todo, en este trabajo resaltaremos sólo algunos aspectos que considerados determinantes en función al objetivo del mismo.

4.2. Requerimiento en contra del MDP

La primera sentencia corresponde al Rol N° 21, cuya fecha de sentencia es el 31 de enero de 1985, resolviendo el Tribunal un requerimiento presentado por un grupo de personas de derecha afines al régimen, entre las que se encuentra el mismo Jaime Guzmán, para declarar la inconstitucionalidad del Movimiento Democrático Popular (MDP), coalición de opositores al gobierno, conformada por el Partido Comunista de Chile (PC), el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), y la Fracción Almeyda del Partido Socialista de Chile (PS).

El requerimiento se basa, en líneas generales, en que el mencionado MDP profesa la doctrina marxista-leninista; que ésta es una doctrina que propugna la violencia como método necesario de acción política y que el MDP ha asumido la vía armada como modo de actuar en la vida política chilena. Además, esta doctrina sustenta una concepción de la sociedad, del Estado y del orden jurídico de carácter totalitario. Por último, tanto el MDP como las organizaciones que lo componen habrían realizado actos sistemáticos de propagación de tal doctrina marxista-leninista, no limitándose a adherir a ella²⁷.

Las acusaciones anteriores son basadas en abundantes *pruebas*, que se encargan de demostrar la real existencia de las agrupaciones componentes del MDP, a pesar de estar a la fecha prohibidas de Derecho (por obra del mismo régimen. Decreto Ley 77 de 1973); y la efectividad de su profesión del marxismo-leninismo y del carácter atentatorio de la Constitución de dicha doctrina, lo que redundaría en la inconstitucionalidad del MDP, dados sus fines y la actividad de sus adherentes. A continuación destacamos aspectos considerados relevantes del fallo (Se destacan en cursiva las frases o palabras cruciales).

El TC sostiene que el objetivo del artículo 8 es “[D]efender la democracia frente a la propagación de doctrinas que por su contenido constituyen la negación de ella y llevan insito el germen que conduce a su destrucción” (Considerando 6°).

Resulta problemático, ante todo, referirse al rol de esta norma como *defensora de la democracia*, dado el contexto desde el cual surge la norma misma, de acuerdo a lo planteado hasta el momento.

Además, señala el Tribunal:

“[e]l ilícito constitucional que tipifica el inciso 2 del artículo 8° de la Constitución está configurado por una conducta de las organizaciones y movimientos o partidos políticos que consiste en *tender a propagar doctrinas* que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter

²⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SANTIAGO, CHILE, sentencia rol N° 21, 1985, pp. 2-3.

totalitario o fundada en la lucha de clases. Esta interpretación es la que mejor se aviene con el sentido y tenor literal de la norma, con la debida armonía y correspondencia que debe existir entre los diversos preceptos de la Carta Fundamental y, en fin, con la *historia fidedigna de su establecimiento*” (Considerando 21°).

El Tribunal no se hace cargo en ningún caso de la situación que rodea el establecimiento de la norma, dado que él es en la misma medida fruto de dicha *historia fidedigna*, por lo que su rol institucional ya lo tiene dado, de acuerdo a los valores y principios que inspiraron la imposición de la institucionalidad de la que el mismo TC es producto. Esto es reconocido expresamente por el Tribunal en el caso Almeyda, como veremos.

En relación a los medios por los cuales se ejecutan o llevan a cabo las conductas sancionadas por el ilícito constitucional sostiene que:

“[P]ara comprobar si una organización, movimiento o partido político incurre o no en la conducta descrita por el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, será necesario examinar “sus fines” y “la conducta de sus adherentes”. De esta manera, *los fines de la organización, movimiento o partido político o la actividad de sus adherentes no constituyen por sí mismos el ilícito que se sanciona, sino los medios a los cuales la Carta Fundamental les atribuye eficacia para revelar y demostrar que esas entidades tienden a propagar una o más de las doctrinas taxativamente indicadas en el inciso 1° del artículo 8°*” (Considerando 23°).

El razonamiento anterior muestra el carácter abiertamente restrictivo del pluralismo político de este tipo de cláusulas, a la usanza de las *democracias militantes* europeas, y la persecución no sólo de los actos contrarios al ordenamiento institucional, sino que la extensión del control también a los fines profesados por las agrupaciones o partidos.

Respecto a si la doctrina marxista-leninista se encuentra comprendida entre aquellas cuya propagación sanciona el artículo 8, el TC sostiene que “tal doctrina *propugna la violencia y una concepción de la sociedad, del Estado y del orden jurídico de carácter totalitario*” (Considerando 33°).

Además, el Tribunal se da espacio para reflexionar en torno al concepto de lucha de clases, “contenido del marxismo y, por tanto, también del marxismo-leninismo, marcándolos inexorablemente con el *signo de la violencia*. Para el marxismo la ley fundamental de la historia es la ley de la lucha de clases. Ella implica que la sociedad está fundada sobre la violencia. A la violencia que constituye la relación de *dominación de los ricos sobre los pobres* deberá responder la contra-violencia revolucionaria, mediante la cual se invertirá el orden” (Considerando 36°).

Pero el Tribunal no se detiene ahí en su afán academicista, y al imputar al marxismo el carácter de doctrina totalitaria, se encarga de definir los elementos de tal régimen:

“[E]l aniquilamiento de la persona individual y la exaltación del Estado. Se propone un Estado absoluto, en el cual el ser individual no sólo carece de identidad, sino incluso de voluntad. Se *politiza toda manifestación de la vida humana*, organizando y planificando las relaciones entre los hombres. De esta manera *se suprimen las libertades políticas, se interviene completamente la actividad económica*, y se procura la homogenización intelectual y cultural de los ciudadanos. (...) *Se emplea el terror para impedir toda expresión opositora o disidente. Y, en fin, el totalitarismo implica también la imposibilidad de cambiar el sistema, esto es, su irreversibilidad*” (Considerando 37°).

Finalmente, concluye por sincerar el estado de las cosas, señalando acerca del espíritu del artículo 8° expresado en la propia Comisión de Estudios de la Nueva Constitución: “con tal precepto *se quiso sancionar, concretamente, entre otras, la propagación de la doctrina marxista como una de las expresiones más relevantes en la realidad contemporánea* de las doctrinas que atentan contra la familia, propugnan la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases” (Considerando 40°).

4.3. Requerimiento contra don Clodomiro Almeyda

La segunda sentencia pronunciada por el TC, en que acoge un requerimiento fundado en el artículo 8, corresponde a la acción interpuesta por Ricardo García, Ministro del Interior, contra Clodomiro Almeyda, sentencia Rol 46, de fecha 21 de diciembre de 1987, al que le acusa la propagación de doctrinas que propugnan la violencia, una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico de carácter totalitario, y la lucha de clases.

El Sr. Almeyda planteó varias cuestiones de carácter preliminar antes de referirse al fondo de su defensa, entre las cuales cabe destacar la ilegitimidad de origen de la que adolecía la Constitución de 1980. En su defensa señaló que:

“[E]l artículo 8° no solamente es ilegítimo en sí mismo y por ello ineficaz, sino también porque está inserto en un cuerpo de normas ilegítimas por su origen. Lo anterior en atención a las siguientes consideraciones:

a) La Junta de Gobierno se autoatribuyó el ejercicio del Poder Constituyente lo que “vulnera el principio esencial y elemental de la soberanía del pueblo para darse una Constitución”, y

b) El plebiscito en que se ratificó la Constitución Política de 1980 “no reunió las mínimas garantías para hacer confiable el resultado oficialmente anunciado”.

Por lo tanto si la llamada Constitución Política de 1980 tiene ilegitimidad de origen, el artículo 8° que en ella se aloja, es también ilegítimo, sin perjuicio de su propia y particular ilegitimidad”²⁸.

Ante esta cuestión, el TC resolvió que no era competente para pronunciarse “ya sea que tal ilegitimidad se apoye en su origen y contenido, ya sea que ella se haga derivar de la gestión realizada por el actual régimen” (Considerando 33°). Sostiene, en cambio, que la carta política era manifestación del Poder Constituyente originario, producto del “quiebre institucional de 1973” (Considerando 35°). Por lo tanto, señala el tribunal, pronunciarse al respecto constituiría situarse sobre el Poder Constituyente Originario.

Concluye su argumentación al respecto, apuntando a lo *absurda* e infundada que resulta ser la petición “si se observa que este Tribunal ha sido establecido y dotado de facultades por la Carta Fundamental que se cuestiona, de manera que *si se aceptara la ilegitimidad pretendida también el Tribunal, creación de esta Constitución, sería un órgano jurídicamente inhabilitado para dictaminar*” (Considerando 36°).

No obstante haber señalado que no era de su competencia pronunciarse sobre la legitimidad de la situación, que tuvo como consecuencia la imposición de la Constitución de 1980, unos párrafos más abajo en la sentencia encontramos expresiones del siguiente calibre: “es previo tener presente que las circunstancias políticas y sociales imperantes hace más de medio siglo, cuando se dictó la Carta de 1925, eran absolutamente distintas de las que prevalecen en el mundo de hoy, por lo *que el régimen político que ella concibió, adecuado para aquella época, resultó a la postre insuficiente y condujo a la crisis del sistema*” (Considerando 44°).

Ante dicho escenario histórico, encontramos en el TC una argumentación casi calcada a la de los *padres de la constitución* de 1980. En efecto, para el Tribunal la nueva Constitución prevé “un sistema institucional diferente destinado a fortalecer la democracia, dotándola de mecanismos jurídicos adecuados que la protegen de los peligros que enfrenta.” (Considerando 47°).

Como en varias ocasiones en la Jurisprudencia analizada, el Tribunal acude al caso alemán para señalar que la proscripción política no es una excepción: “después de la Segunda Guerra Mundial, numerosos países europeos, como la República Federal

²⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SANTIAGO, CHILE, sentencia rol N° 46, 1987, pp. 7-8.

Alemana e Italia, que enfrentaban el peligro de regímenes totalitarios, dictaron normas constitucionales destinadas a proscribirlos. (Considerando 53°)

La defensa del Sr. Almeyda, en definitiva, es desacreditada por el Tribunal en base a argumentos bastante superficiales, especialmente tratándose de Justicia Constitucional y del análisis de un caso de ilícito que, de encontrarse culpable el acusado, prevé sanciones altamente restrictivas de derechos fundamentales, como las contempladas por el artículo 8, cuya gravedad constituía lo que muchos llamaban la *muerte civil* del sancionado.

El Tribunal concluye:

“[A]preciando en conciencia la prueba rendida en autos, y teniendo presente las reiteradas declaraciones, entrevistas y publicaciones efectuadas por el requerido, llamadas a tener efecto en Chile y hechas por quien se reconoce marxista-leninista y preside y lidera un movimiento político también marxista-leninista, así como las propias confesiones contenidas en sus escritos, estima indudable que el señor Almeyda ha incurrido en actos destinados a propagar la doctrina marxista-leninista y su contenido ideológico” (Considerando 86°).

Por último, sostiene que no obsta al ilícito cometido “el hecho de que en distintas declaraciones pueda el señor Almeyda haberse manifestado un defensor de la democracia y de los derechos inherentes a ella, pues *tales actitudes están abiertamente reñidas no sólo con su carácter de marxista-leninista, con sus actos y declaraciones reiteradas sustentando el contenido ideológico de la doctrina marxista, sino que ellas corresponden a la esencia de la moral marxista*” (Considerando 87°).

4.4. Críticas generales a la jurisprudencia de éste período

En primer lugar, cabe destacar una vez más el contexto autoritario en el que se enmarcan las sentencias en comentario. En efecto, el ejercicio de la Jurisdicción Constitucional en un tema tan importante como el pluralismo político presume a lo menos la existencia de un sistema democrático que otorgue ciertas garantías mínimas a los acusados. En el caso chileno, dicha condición es inexistente, considerando además que el Tribunal Constitucional no gozaba de autonomía e independencia según lo señala el artículo 1 de su Ley Orgánica. Esto, puesto que en aquella época estaba conformado por 7 miembros (En la actualidad son 10), de los cuales el gobierno designaba 4 de manera directa o indirecta. En efecto, “uno lo designa el Presidente de la República, dos son designados por el Consejo de Seguridad Nacional y uno por el Senado (...).

La justicia constitucional es en la realidad inexistente en el ordenamiento fundamental del Estado”²⁹.

Cabe agregar que el quórum de sesión del Tribunal era de 5 miembros, y las resoluciones requerían mayoría simple, por lo que la conclusión parece obvia: el TC fue sólo otro instrumento legitimador de la dictadura.

Hemos resaltado cómo la jurisprudencia también ha hecho referencia al caso alemán para explicar la génesis del artículo 8 de la Constitución. Consideramos, que este es otra más de los recursos utilizados por el gobierno autoritario para legitimar la persecución ideológica. Se sostiene que el artículo en comento constituye una norma de defensa de la democracia, resultando evidente que la fuerza generadora de la Constitución de 1980 no proviene del poder legítimo del pueblo soberano (democrático), sino que de una minoría golpista con particularísimas visiones del significado e importancia de la democracia como sistema político garante de la participación ciudadana en la conformación de la voluntad del Estado. En este sentido, “las condiciones históricas que determinan la redacción de cláusula de intangibilidad y limitaciones al pluralismo político en la Ley Fundamental de Bonn, se explica –aunque no justifican– por la experiencia nacional socialista del Tercer Reich y la injerencia de las potencias aliadas en la política interna de la dividida Alemania”³⁰.

La legitimación de la norma chilena viene dada por la grave amenaza, comparable al nazismo, que implicaba en Chile la tolerancia de ideas de izquierda, lo que para los golpistas hacía procedente la usurpación militar del poder legal y legítimamente alcanzado y la adopción de medidas para la salvación nacional.

En tercer lugar, y muy de la mano con las dos observaciones anteriores, se puede apreciar el constante recurso, por parte del Tribunal, a la interpretación originalista del texto de la Constitución, refugiándose principalmente en la llamada historia fidedigna, constituida por las actas de sesiones de la C.E.N.C., los distintos informes emanados por ésta al ejecutivo y, en menor medida, los del Consejo de Estado.

Al llevar a cabo este ejercicio, el TC no hace más que evidenciar la inexistencia del Estado de Derecho, puesto que aquellas personas investidas de manera autoritaria y antidemocrática, arquitectos de un modelo impuesto por la fuerza, diseñaron instituciones literalmente a su medida, las que una vez creadas e impuestas como

²⁹ ZÚÑIGA URBINA, Francisco. Derechos Humanos y jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1981-1990: El pluralismo político e ideológico en Chile, en: *Revista Ius et Praxis (Talca)*, Vol. 9, t.1, enero de 2003, p. 4.

³⁰ *Ibid.*, p. 7.

Derecho, utilizaron *legalmente* a fin de lograr sus objetivos, bajo un velo de aparente legitimidad.

Ejemplo palmario de lo anterior es que Enrique Ortúzar, Presidente de la C.E.N.C. (comisión que también es conocida por su apellido), figuraba en ambas sentencias como ilustre miembro del Tribunal Constitucional, y por ende, decidió en ambos casos si la norma creada en *su comisión*, era aplicable a los casos sometidos al conocimiento del Tribunal.

Por su parte, Jaime Guzmán figura en el requerimiento de inconstitucionalidad del MDP, precisamente como uno de los varios actores. Más aún, alegó en su calidad de abogado ante el TC en representación de la parte requirente. Si lo anterior pareciera aún no tan escandaloso, el abogado fue aludido constantemente por el Tribunal durante la resolución del asunto³¹, recurriendo a sus opiniones vertidas en la mentada Comisión, acerca del sentido y alcance del precepto que como requirente alegaba aplicación.

Por último, cabe señalar que se insiste constantemente por los partidarios del régimen, en que el artículo 8 perseguía actos y no ideas. El marco de lo no-perseguido, las ideas, fue acotado únicamente al fuero interno. Así “lo que una persona siente, piense o crea no puede ser castigado, porque entonces el sistema se transformaría en una verdadera caza de brujas. Lo que yo piense, mientras permanezca en mi fuero interno, en mi conciencia, sólo a mí me pertenece y nadie me puede castigar por ello”³². En otros términos, se sostuvo que las ideas no se persiguen mientras estén bien ocultas en el pensamiento.

Lo que se persigue según el TC (STC Rol 21, Considerando 14°) son los actos *destinados a propagar doctrinas*, actos entre los cuales obviamente se encontraba la propagación de ideas que fuesen consideradas peligrosas para el régimen, o como sutilmente sostiene Guzmán que tengan “repercusiones sociales importantes”, caso en el cual “el derecho puede regularlo”³³.

En este ámbito, la legitimación se construye asimilando la *idea disidente a terrorismo*. El razonamiento es el siguiente:

“[S]i podemos sancionar al que propaga el terrorismo, aunque no lo lleve a la práctica, ya estamos colocados frente a la aceptación de que se puede sancionar la propagación

³¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SANTIAGO, CHILE, sentencia rol N° 21, 1985.

³² ERRÁZURIZ EGUIGUREN, Maximiano. *La participación ciudadana en la constitución política*. 5ta Edición. Santiago, Chile: Andrés Bello, 1983, p. 146.

³³ MESA REDONDA, *op. cit.* (n. 11), p. 13.

de una idea política y todo queda reducido a determinar cuáles ideas políticas son aquellas cuya propagación debe sancionarse, cómo se le sanciona y quién las sanciona. Pero el fondo del problema queda ya dilucidado. Se puede sancionar legítimamente a quien propaga una idea política en determinados casos, en razón del contenido de esa idea”³⁴.

¿Quién decide cuál, cómo y qué se sanciona? Para Guzmán eso ya estaba resuelto. En efecto, pensaba que cualquier sistema político era doctrinariamente legítimo, pero “para que resulte operante en la finalidad de promover el bien común, exige la aceptación del pueblo como condición indispensable”³⁵.

Resulta francamente ilusoria la efectividad de la anterior declaración de principio, puesto que la ciudadanía fue marginada de la toma de decisiones, siendo perseguida por la fuerza ante cualquier muestra de real descontento o desacuerdo con el régimen.

5. LA REFORMA DE 1989: EL PLURALISMO POLÍTICO COMO VALOR

5.1. La reforma constitucional de la transición

Con la transición a la democracia pactada, se llevaron a cabo 54 modificaciones a la Constitución, plebiscitadas en 1988 y aprobadas con amplio apoyo ciudadano, mediante la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825, publicada en el Diario Oficial el 17/08/1989. Se señala generalmente que este es el momento en el que el pueblo chileno retoma el Poder Constituyente.

Entre las reformas se encontraba la derogación del artículo 8. Pero, lejos de apartarse de la adopción de este tipo de normas en el *nuevo período* histórico-constitucional, se estableció un precepto similar ya no en la Capítulo I, Bases de la Institucionalidad, sino que a propósito del derecho de asociación (Art. 19 N° 15 incisos 6°, 7° y 8°). Así, el inciso sexto de este numeral reza:

“Art. 19. 15° (Inc. 6°) La Constitución Política garantiza el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella

³⁴ *Ibid.*

³⁵ FONTAINE TALAVERA, *op. cit.* (n. 8), p. 324.

como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad”.

En los dos incisos siguientes, se establecen las sanciones, las que son evidentemente de menor entidad que las establecidas por la antigua norma, y dicen relación con la imposibilidad de participar en la formación de otros partidos, grupos o movimientos políticos, además de optar a cargos de elección popular y otros que la misma Constitución señala. La duración de estas sanciones se extiende por la mitad del tiempo que establecía el artículo 8, 5 años, pero se mantiene la imposibilidad de rehabilitación y la duplicación temporal del castigo en caso de reincidencia.

A diferencia del artículo 8, esta norma parte reconociendo el pluralismo político como un valor o principio general del ordenamiento, escenario en el que su restricción constituye la excepción, “solo frente a aquellos que lo transgredan en forma dolosa y material”³⁶.

5.2. Sentencia del Tribunal Constitucional Rol 567

En la actualidad, el único caso en que el Tribunal Constitucional ha sido incoado para conocer acerca de la constitucionalidad de un partido u organización política en virtud del artículo 19 N° 15 incisos 6°, 7° y 8° es el requerimiento interpuesto por varios parlamentarios, autoridades y otras personas públicas y particulares, contra el grupo político Patria Nueva Sociedad (PNS), liderado por Alexis López Tapia, al que acusan de profesar “explícita y públicamente las doctrinas nacionalsocialista y fascista” y propugnar “estas doctrinas que incitan al odio y a la discriminación”, además de plantear la “violencia, la discriminación y la xenofobia como método válido de acción política y social” y promover “la creación de un estado totalitario, que tiende a desconocer los presupuestos básicos de un régimen democrático”³⁷.

El Tribunal rechaza el requerimiento por estimar que no se reúnen pruebas suficientes. No obstante, resulta interesante destacar algunos aspectos relevantes de este fallo, con el propósito de resaltar la inconveniencia de la adopción este tipo de restricciones ideológicas, desde el punto de vista ciudadano.

A propósito de la historia de la norma cuya aplicación se requiere, y en comparación al ex artículo 8 el TC sostiene que “se restringió el objeto de control: se pasó de un campo de persecución de la propagación de las doctrinas o ideologías a la sanción de actos o conductas en determinadas hipótesis” (Considerando 14°).

³⁶ VIVANCO MARTÍNEZ, *op. cit.* (n. 24), p. 408.

³⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SANTIAGO, CHILE, sentencia rol N° 567, 2006., pp. 1-2.

Por su parte, el Tribunal destaca el hecho de haberse precisado de mejor manera los bienes jurídicos protegidos, omitiéndose “toda referencia a la propagación de doctrinas, ideologías o ideas, poniendo atención únicamente en las actuaciones y los objetivos de las organizaciones políticas” (Considerando 15°).

Los objetivos, actos o conductas que las organizaciones políticas poseen o desarrollan, “deben estar orientados a un propósito político, a un fin práctico. No se trata de una actividad académica o meramente especulativa” (Considerando 61°).

Para conocer las verdaderas intenciones u objetivos de un movimiento u organización “no se puede apelar sólo a su nombre o a su ideología o doctrina; es preciso además remitirse a su fin o intento, a su proyecto político, programa o plan de acción en un plazo acotado de tiempo. *El objetivo es la antesala de la acción y su existencia se puede probar vinculándolo a una conducta realizada o proyectada y no en abstracto*” (Considerando 62°).

Si el Tribunal sostiene que el “objetivo es la antesala de la acción”, y la Constitución sanciona los objetivos de los partidos, grupos o movimientos políticos, la pregunta que surge al respecto es ¿cómo indagar acerca de los objetivos de un grupo o movimiento político que no es un partido político y que por lo tanto no cuenta necesariamente con declaraciones de principios oficiales o estatutos? Consideramos que lo único realmente vinculante en un movimiento ciudadano, que en ocasiones ni siquiera cuenta con una organización institucionalizada (jerarquizada o no), es la comunión en torno a ciertas ideas y principios, que obviamente se pretenden llevar a cabo.

Acá se genera una nebulosa que está llamada a ser aclarada solamente por quien interpreta y aplica la norma, es decir el mismo Tribunal Constitucional. Esta dificultad la pone de manifiesto el mismo TC, citando a José Luis Cea³⁸ (2004), para quien “la mayor dificultad del inciso sexto estriba en la imposibilidad de separar, clara y operativamente, los objetivos y los principios, por un lado, de las ideas o ideologías, de otro. Y, sin embargo, la Constitución permite sancionar los primeros, pero no a las segundas.” (Considerando 65°).

Por otro lado, el Tribunal sostiene que los cambios llevados a cabo por la reforma Constitucional de 1989 “reforzaron el pluralismo político” (Considerando 17°), “dejando atrás la “democracia protegida” y estableciendo un sistema de resguardo de menor intensidad que el empleado por los países donde impera la denominada

³⁸ CEA EGAÑA, José Luis. *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II*. Santiago, Chile: Universidad Católica, 2004.

“democracia militante” (Considerando 19°). Luego, citando a Ignacio de Otto Pardo³⁹ (1985), hace extensiva a la Constitución chilena la apreciación que éste jurista realiza de la carta española, relativa a que dicha constitución no cuenta con un principio con valor normativo autónomo, “principio constitucional que tendría relevancia en la interpretación de toda la Constitución”, agregando que “*la tesis de la democracia militante sólo puede tener fundamento en una teoría de la democracia vinculada a valores, no en una teoría relativista, valorativamente neutral*” (Considerando 19°).

Resulta extraño que el Tribunal haga propia una postura cuya aplicación a la realidad nacional, fuerce sostener que el ordenamiento constitucional chileno no cuenta con principios autónomos que encauzan la interpretación constitucional. Basta poner atención, por ejemplo, en cómo son interpretados por la jurisprudencia y la doctrina los Capítulos I y III de la Constitución, acudiendo siempre al faro guía de las actas de la C.E.N.C. o hasta a la misma declaración de principios de la Junta de Gobierno. Obviamente, dicha interpretación originalista no se encuentra exenta de valoraciones, según lo expuesto hasta acá.

En relación a los otros derechos fundamentales en juego en el caso en cuestión, es interesante expresar cuáles son los criterios que el Tribunal decide considerar especialmente relevantes para limitar el derecho de asociación de acuerdo al 19 N° 15, inciso 6°. Éstos son:

“[L]a *entidad de la ofensa denunciada y su relevancia social y política*, así como el estatuto constitucional y legal de las libertades de pensamiento y expresión; el valor del pluralismo político y la importancia que las organizaciones políticas, en especial los partidos constituidos conforme a la ley, tienen para la vida democrática. *El sentido y el alcance del ilícito constitucional en estudio no pueden ser otros que el de una norma excepcional destinada a sancionar casos particularmente graves en que organizaciones políticas atenten seriamente contra los principios de la Constitución*” (Considerando 45°).

En este sentido, el declarar inconstitucional a una organización política sólo es admisible como última ratio, “frente a un riesgo o amenaza real para la Constitución” (Considerando 51°).

Por último, el Tribunal sostiene que para incurrir en el ilícito en cuestión, por parte de un movimiento u organización política “basta que haya recurrido *o pretenda recurrir a la violencia* o la propugne como método de acción política” (Considerando 73°), concluyendo que “los objetivos, actos o conductas de una organización política

³⁹ DE OTTO PARDO, Ignacio. *Defensa de la Constitución y Partidos Políticos*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

deben ser examinados en conjunto y han de tener entidad suficiente para constituir una amenaza o riesgo plausible a la democracia, es decir, deben ser graves y proporcionales para producir el fin que se proponen” (Considerando 74°).

5.3. Aspectos criticables del fallo

Como ya hemos argumentado, la Constitución sí se sustenta sobre determinados principios, los que no han sido siquiera acordados democráticamente, como puede ser en el marco de una asamblea constituyente, sino que, por el contrario, han sido impuestos en el marco de un gobierno de facto que se dotó de una Constitución y una institucionalidad acorde a su particular visión de la sociedad (economía, ciudadanía política).

Por su parte, las reformas que ha sufrido la carta política han sido pactadas no fuera de la clase política chilena, entre los herederos directos del régimen y su oposición, continuando con la toma de decisiones de espaldas a la ciudadanía, acomodándoles bastante la arquitectónica institucional heredada a ambos bandos.

Este vicio de origen y las posteriores reformas pactadas, hacen de esta una Constitución cuyos valores defendidos por las instituciones llamadas a hacerlo son susceptibles de ser utilizadas en momentos en los que la ciudadanía pretenda romper con la institucionalidad vigente, por ejemplo, por medio de una asamblea constituyente para darse *soberanamente* un Estado Constitucional democrático, u optar por cualquier otra forma social organizativa, en la cual esté o no presente el Estado. Esto, porque es notorio que en la actualidad se encuentra comprometida con dichos valores una minoría ínfima de la población, que ha sido precisamente la que ocupando la institucionalidad y sus diques la ha conservado incólume frente a la demanda ciudadana.

Por otra parte, llama la atención el mantenimiento de la sanción a ciertas conductas, como el propugnar o incitar a la violencia como medio de acción política. Esta, a nuestro juicio, constituye una ventana aún abierta bastante peligrosa, dado que para *propugnar o incitar* no se requiere llevar a cabo acciones calificadas como terroristas ni delictuales, sino que sólo basta con transmitir determinadas ideas que el defensor de la Constitución, Tribunal Constitucional, considere peligrosas para la vida del sistema imperante.

Lo anterior se torna más agudo aún si consideramos que el precepto mantiene la proscripción no sólo de los partidos políticos, sino también tratándose de *movimientos u otras formas de organización*, en la que perfectamente podrían ser subsumidos los grupos ciudadanos que en la actualidad luchan en las calles por sus derechos (vr. g.

ambientalistas, homosexuales, estudiantes)⁴⁰ y son tolerados por el sistema en tanto que no constituyan una real amenaza para su existencia.

Se debe recordar que, al final del día, para aplicar una norma ésta siempre debe ser interpretada. En consecuencia, dependerá en gran medida del intérprete el alcance y aplicación de la misma⁴¹, sobre todo si se considera que el objetivo de este tipo de normas no es otro que “defenderse eficazmente de quienes luchan u operan para socavar el sistema”⁴².

6. OBSERVACIONES FINALES

Cabe reconocer el avance relativo que implicó la sustitución del Art. 8 por los incisos 6º, 7º, y 8º del Art. 19 N° 15, mediante la reforma Constitucional del año 1989. Sin embargo, estimamos que dichas modificaciones sólo constituyen correcciones de forma, que no atacan la cuestión sustancial de limitar la libertad política ciudadana.

En efecto, consagrar el pluralismo político como *valor del sistema*, establecer la responsabilidad en el ilícito por parte de personas naturales sólo como consecuencia de la proscripción de un partido, grupo o movimiento político del que haya sido partícipe, eliminar alocuciones como lucha de clases y la familia, la limitación de los derechos y libertades afectados por las sanciones impuestas y la disminución temporal de éstas, no constituyen más que el mínimo aceptable para una sociedad que intenta desligarse de sus ataduras dictatoriales y antidemocráticas. Pero en ningún caso son suficientes, más aún considerando la situación política actual, en que la Constitución cada vez es más rechazada por la gran mayoría de los sectores sociales, todos perjudicados por la institucionalidad heredada.

⁴⁰ Es indiciario de lo que se quiere afirmar, el que a propósito de las álgidas protestas estudiantiles acaecidas en todo Chile el día 4 de agosto de 2011, (reprimidas duramente por Carabineros) el en aquel tiempo presidente de uno de los dos Partidos entonces gobernantes (Renovación Nacional), Carlos Larraín, haya señalado a los manifestantes como “una manga de inútiles subversivos”. Es preciso apuntar que las demandas estudiantiles contaron con un amplísimo apoyo ciudadano. Declaraciones disponibles en: RADIO COOPERATIVA. *Carlos Larraín: No nos va a doblar la mano una manga de inútiles subversivos*. [En línea] http://www.cooperativa.cl/carlos-larrain-no-nos-va-a-doblar-la-mano-una-manga-de-inutiles-subversivos/prontus_nots/2011-08-06/121944.html [Consultado el 8 de agosto de 2011].

⁴¹ Ejemplo lamentable de esta situación es la aplicación de la ley antiterrorista contra miembros del pueblo mapuche.

⁴² VIVANCO MARTÍNEZ, *op. cit.* (n. 24), p. 408.

Así, hemos criticado la norma actual, a partir de su interpretación por el Tribunal Constitucional, principalmente en tres aspectos: 1. Por afirmar la supuesta neutralidad valórica de la Constitución, 2. por mantener términos que dejan espacios a una amplia discrecionalidad, como hacer uso de la violencia, propugnarla o incitarla como método de acción política, y el considerar los objetivos de los grupos, movimientos y partidos como la *antesala de la acción*, por lo tanto cubiertos por la hipótesis de la norma y, 3. como corolario de los dos puntos anteriores, cuestionamos la efectiva valorización constitucional del pluralismo político en la nueva regulación. Evidenciamos que dicha valoración es sólo funcional a los intereses de los defensores de la institucionalidad y que, por lo tanto, puede ser restringida cuando ésta se vea amenazada.

El punto central de esta crítica dice relación con subrayar el riesgo potencial que implica para la ciudadanía una cláusula de restricción del pluralismo político en el sistema chileno. Ciudadanía que, cada vez más, se siente titular del poder (y derecho) de decidir sin ningún límite su futuro, y demanda cambios sociales radicales que la clase política no está dispuesta a aceptar. Se trata, en efecto, de demandas que no siempre se refieren derechamente a la estructura política del Estado, sino que dicen relación también con los principios generales que uniforman el sistema social-institucional completo, que encuentran su matriz legal y legitimante en la misma Constitución.

Vivanco sostiene que “un número importante de personas que si bien pueden no compartir ciertos principios, los cumplen en todo caso por el peso de la fuerza que legítimamente ejercida respalda el derecho (...) y otras que se limitan a objetar un modelo político en teoría, pero que se resignan a la fuerza de las mayorías que lo impone”⁴³.

Consideramos que la profesora Vivanco se equivoca en un punto crucial, cual es que la *fuerza del derecho* no es legítimamente ejercida contra los detractores de un modelo de Estado que se impuso más bien por la *fuerza de las armas*. Por su parte, aquellos que objetan un modelo político, y más aún social, *en teoría*, no se resignan a la fuerza de las mayorías que lo imponen. Más bien, el modelo político-social ha sido impuesto y es defendido por una minoría bastante acotada y determinable, la clase política y empresarial chilena, cuya presencia se extiende a todos los ámbitos de poder del Estado, entre ellos la justicia constitucional. Si a esto le adicionamos un modelo político que contempla un sistema de elección de representantes del legislativo como el binominal (supuestamente en proceso de eliminación) y las leyes de quórum especiales, el panorama es aún más oscuro.

⁴³ *Ibid.*, pp. 409-410.

Es por esto que en estos tiempos de sana agitación social, creemos necesario criticar este tipo de restricciones a la libertad entendida como autodeterminación y no como mera capacidad de elección. Restricciones que constituyen herramientas poderosas de reacción en el momento en que el sistema institucional vigente se vea *poderosamente amenazado*, (para cumplir el estándar fijado por el Tribunal Constitucional).

En el caso chileno, la crítica esbozada a lo largo del trabajo a los límites al pluralismo político puede resultar clara y poco discutible. Ya hemos señalado que los supuestos a partir de los cuales se defiende la Constitución chilena son cuestionables, dado el contexto histórico nacional de la última parte del siglo XX, y de la vigencia actual de la misma Constitución, impuesta de espaldas a la ciudadanía, carente de cualquier deliberación democrática.

Pero sostenemos que la existencia de cláusulas constitucionales cuyo objeto sea defender ciertos valores o principios supuestamente *no decidibles*, eliminando para ello a quienes constituyen una amenaza para el sistema que se ha construido bajo dichos principios o valores, es una grave restricción a la libertad ciudadana no justificable bajo ningún aspecto.

Luigi Ferrajoli define la democracia constitucional como el “conjunto de límites y vínculos impuestos por los derechos y por los principios constitucionales tanto a la validez de las leyes como a la democracia política”⁴⁴. Para este autor, la democracia tendría, junto a la dimensión formal de las decisiones, una dimensión sustancial, limitadora de las decisiones mayoritarias respecto de ámbitos específicos que no son disponibles. Esta dimensión corresponde a las denominadas “*normas sustanciales sobre la producción*”, dado que invisten, precisamente, los contenidos y por lo tanto la *sustancia* de las decisiones⁴⁵.

Ferrajoli plantea la necesidad, dada también la nefasta experiencia histórica, de establecer límites a la democracia política. Dichos límites se enmarcan en un supuesto inicial bastante cuestionable, a nuestro parecer: la idea de que las Constituciones son acuerdos genuinamente democráticos, a la usanza de un *contrato social*. El autor italiano sostiene que:

“[L]a idea del contrato social no es sólo una categoría filosófica. Ésta se identifica con la idea misma de la liberación revolucionaria y de la refundación sobre bases pactadas de la convivencia civil, por obra de los pactos constitucionales con los cuales los padres

⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi. Sobre la definición de “democracia”. Una discusión con Michelangelo Bovero, en: *Isonomía* (19): 226-240, octubre de 2003, p. 239.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 230.

constituyentes del moderno estado de derecho decretaron el fin del absolutismo de los reyes. Bajo este aspecto fueron constituciones revolucionarias no sólo la norteamericana y la francesa, sino también la mayor parte de las europeas, para cuyo establecimiento se realizaron los movimientos que reivindicaron los estatutos durante toda la primera mitad del siglo pasado⁴⁶.

Creemos que la idea de la Constitución como un pacto constituyente genuinamente democrático e inclusivo es una ficción. Esto, porque al llevarse a cabo cualquier ejercicio constituyente, éste será presidido siempre por algún grupo más o menos limitado de sujetos, los llamados por el mismo Ferrajoli *padres constituyentes*, quienes no obstante sean legítimamente investidos por la ciudadanía (como podrían serlo representantes en una asamblea constituyente electos democráticamente), conforman de hecho una *minoría* política que fijará las reglas del juego, núcleo fuera del cual obviamente subsistirán fuerzas políticas no representadas, dada la extrema dificultad de conciliar absolutamente todos los intereses presentes, y más aún los futuros, en un acuerdo constitucional. Este a nuestro juicio es el mayor limitante de la representación.

Dado este escenario, el establecimiento de cláusulas de *protección de la democracia* lo que hace es tutelar solamente los intereses contemplados en la Constitución, intereses que, estimamos, exceden largamente los derechos fundamentales, que a juicio de Ferrajoli constituyen “los ‘fines’ externos o, si se quiere, los ‘valores’ y por así decir, la ‘razón social’ de estos artificios que son el Estado y toda otra institución política⁴⁷, sino que contemplan también los presupuestos político-sociales a partir de los que se construye una sociedad.

En definitiva, estimamos que en las democracias constitucionales siempre existirá un sacrificio del pluralismo a favor de una decisión política, sea o no mayoritaria. La existencia de normas cuya función sea excluir de la vida política a determinadas posiciones políticas declaradas enemigas de los valores vigentes (sean cuales fueren dichas opciones políticas) nos parece inconveniente, dado que constituye una herramienta más de la clase política dominante cuyos valores se encuentren en peligro frente al cambio social promovido por la sociedad civil.

⁴⁶ FERRAJOLI, Luigi. Juspositivismo crítico y democracia constitucional, en: *Isonomía* (16): 6-20, abril de 2002, p. 16.

⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Sobre la definición...* (n. 44), p. 235.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALDUNATE LIZANA, Eduardo. *Derechos Fundamentales*. Santiago, Chile: Legal Publishing Chile, 2008.

ALLUÉ BUIZA, Alfredo. Libertad y seguridad en Europa. La protección del pluralismo y las experiencias de democracia militante, en: *Revista de Derecho de la Unión Europea* (10): 235-255, 1er semestre, 2006.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Leonardo. La defensa de la constitución durante el período de entreguerras, en: *Revista Electrónica Historia Constitucional* (7): 229-256, Septiembre de 2006. Disponible en la World Wide Web: <<http://hc.rediris.es/07/articulos/pdf/07.pdf>> [Citado 6 agosto 2011]

BASSA MERCADO, Jaime con VIERA ÁLVAREZ, Christian. Contradicciones de los fundamentos teóricos de la constitución chilena con el estado constitucional: notas para su reinterpretación, en: *Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad Austral de Chile*, Vol. XXI(2): 131-150, Diciembre de 2008. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502008000200006&script=sci_arttext> [Citado 24 Agosto 2011]

CEA EGAÑA, José Luis. *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II*. Santiago, Chile: Universidad Católica, 2004.

CRISTI, Renato. *El pensamiento político de Jaime Guzmán. Autoridad y Libertad*. Santiago, Chile: LOM ediciones, 2000.

DE OTTO PARDO, Ignacio. *Defensa de la Constitución y Partidos Políticos*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

ERRÁZURIZ EGUIGUREN, Maximiano. *La participación ciudadana en la constitución política*. 5ta Edición. Santiago, Chile: Andrés Bello, 1983.

FERRAJOLI, Luigi. Juspositivismo crítico y democracia constitucional, en: *Isonomía* (16): 6-20, abril de 2002.

_____. Sobre la definición de “democracia”. Una discusión con Michelangelo Bovero, en: *Isonomía* (19): 226-240, octubre de 2003.

FONTAINE TALAVERA, Arturo. El miedo y otros escritos. El pensamiento de Jaime Guzmán, en: *Estudios Públicos* (42): 251-570, 1991.

FRIEDRICH, Carl J. *La filosofía del Derecho*. México D.F, México: FCE, 1964.

HAYEK, Friedrich. *Los fundamentos de la libertad*. 8va Edición. Madrid, España: Unión Editorial, 2008.

IGLESIAS BÁREZ, Mercedes. La prohibición de partidos políticos en Francia, Alemania y España, en: *Derecho en Libertad. Revista del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey* (2): 163-165, julio de 2009.

MESA REDONDA (Santiago, Chile, 1983) Pluralismo y Proscripción de Partidos Antidemocráticos. Centro de Estudios Públicos, *Estudios Públicos* (14), 1984. 18 p.

RADIO COOPERATIVA. *Carlos Larraín: No nos va a doblar la mano una manga de inútiles subversivos*. [En línea] http://www.cooperativa.cl/carlos-larrain-no-nos-va-a-doblar-la-mano-una-manga-de-inutiles-subversivos/prontus_notas/2011-08-06/121944.html [Consultado el 8 de agosto de 2011].

REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. El Tránsito hacia (y la lucha por) la democracia militante en España, en: *Revista de Derecho Político* (62): 11-31, año 2005.

RIBERA NEUMANN, Teodoro. Alcances y finalidad del art. 8 de la constitución del 80, en: *Estudios Públicos* (20): 253-289, año 1985.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SANTIAGO, CHILE, sentencia rol N° 21, 31 de enero de 1985.

_____. sentencia rol N° 46, 21 de diciembre de 1987.

_____. sentencia rol N° 567, 2 de junio de 2010.

VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela. El pluralismo en la constitución de 1980, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 27(2): 397-413, año 2000.

ZÚÑIGA URBINA, Francisco. Derechos Humanos y jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1981-1990: El pluralismo político e ideológico en Chile, en: *Revista Ius et Praxis (Talca)*, Vol. 9, t.1, enero de 2003.